

rischen Verfahren ergangenen Verfügungen die verfügende Behörde sich als berechtigt betrachten darf, für die Beachtung ihrer Verfügungen selbst durch die Androhung von Strafe bei Ungehorsam zu sorgen, ohne dass hiezu der Umweg über einen regierungsrätlichen Exekutionsbefehl nötig wäre, so kann er doch unter diesen Umständen unmöglich als die gesetzliche Grundlage betrachtet werden, deren es bedürfte, um die Renitenz gegen die Verfügung ohne solche spezielle Androhung als strafbare Widersetzlichkeit zu erklären, wie denn auch das Kantonsgericht sich auf denselben gar nicht beruft, sondern sein Urteil noch in der Beschwerdeantwort ausschliesslich mit der unhaltbaren Erwägung stützt, dass es irgend einer Strafandrohung durch Gesetz oder die Verfügung selbst überhaupt nicht bedürfe.

In dem Urteil des Bundesgerichts in Sachen Wyrsh und Konsorten vom 15. September 1904 war Gegenstand der Entscheidung einzig die Frage, ob der Dienstpflichtige, der einem speziellen polizeilichen Verbote auf Weisung seines Dienstherrn zuwidergehandelt hat, sich durch letztere als gedeckt betrachten dürfe, bezw. unter solchen Umständen seine Bestrafung auf Grund von Art. 4 BV anfechten könne, was verneint wurde. Dasselbe steht also mit der vorstehend vertretenen Auffassung in keiner Weise in Widerspruch.

Für die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens sind massgebend Art. 221 Abs. 1, 3 und 4 OG, wonach dem Begehren der Rekurrenten um Zuerkennung einer Prozessentschädigung nicht entsprochen werden kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und das angefochtene Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden vom 25. Februar 1920 aufgehoben.

Vgl. auch Nr. 28. — Voir aussi n° 28.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

28. Urteil vom 16. Juli 1920

i. S. Pfister gegen Polizeigericht des Kantons Glarus.

Patentzwang für Ausverkäufe. Ausdehnung durch den Strafrichter auf Bekanntmachungen ausserkantonaler Ausverkäufe im Kanton. Willkür und Verletzung des Grundsatzes *Nulla poena sine lege*.

A. — Das Gesetz betreffend Handelspolizei des Kantons Glarus vom 12. Mai 1912 bestimmt in § 16, dass, « wer einen Ausverkauf veranstalten will », bei der Polizeidirektion « ein daheriges schriftliches Gesuch » einreichen muss. Nach § 17 ist für einen Ausverkauf in der Regel ein « Patent », ausnahmsweise — nach dem Tode eines Geschäftsinhabers — eine blosse « Bewilligung » erforderlich. « Ausverkaufspublikationen aller Art dürfen » nach § 18 « erst erfolgen, nachdem der betreffende Geschäftsinhaber das Patent für den Ausverkauf gelöst resp. die daherige Bewilligung eingeholt hat. » In § 20 wird bestimmt: « Die Veranstaltung eines im Sinne dieses Gesetzes patentpflichtigen Warenausverkaufes kann nur einem solchen Geschäftsinhaber gestattet werden, der während mindestens zwei Jahren in einer Gemeinde des Kantons niedergelassen war und daselbst während dieser Zeit mit den auszuverkaufenden Warengattungen gewerbsmässig Handel getrieben hat. » § 24 schreibt vor: « Bei Übertretungen der Bestimmungen dieses Gesetzes betreffend Ausverkäufe beträgt die Busse 20 Fr. bis 500 Fr. »

Die Rekurrentin, die in Basel eine Möbelhandlung betreibt, machte am 17. Februar 1920 in den in Glarus

erscheinenden « Glarner Nachrichten » durch Inserat bekannt, dass sie in ihren Geschäftsräumen in Basel einen « Riesenräumungsverkauf zu unglaublich billigen Preisen » veranstalte. Sie wurde infolgedessen vom Polizeigericht des Kantons Glarus am 30. April 1920 « der Übertretung des § 18 des glarnerischen Handelspolizeigesetzes » schuldig erklärt und zu einer Busse von 60 Fr. verurteilt. Aus der Urteilsbegründung ist folgendes hervorzuheben: « Allerdings sind die glarnerischen Behörden dafür nicht zuständig, einen auswärtigen Ausverkauf selber zu bewilligen. Dagegen ist auch für solche Ausverkäufe nach dem klaren Wortlaute des § 18 erforderlich, dass für deren Publikation in den glarnerischen Zeitungen eine förmliche Bewilligung vorerst eingeholt werde; m. a. W. die für die Durchführung eines Ausverkaufes auf dem Gebiete des Kantons Glarus erforderliche amtliche Bewilligung reduziert sich bei solchen Ausverkäufen, welche ausserhalb des Kantons durchgeführt, in den glarnerischen Zeitungen aber bekannt gemacht werden sollen, zu einer amtlichen Bewilligung dieser Publikation, soll jeder auswärtigen Schmutzkonkurrenz wirksam vorgebeugt werden können. »

B. — Gegen dieses Urteil hat Witwe Pfister am 23. Juni 1920 die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Aufhebung.

Sie macht geltend: Die Auslegung, die das Polizeigericht dem Handelspolizeigesetz gebe, sei willkürlich. Dieses enthalte keine Bestimmungen über auswärtige Geschäftsbetriebe und sehe eine Bewilligung überhaupt nur für die Ausverkäufe selbst, nicht für blosser Publikationen vor. § 18 beziehe sich ausschliesslich auf Ausverkäufe, die im Kanton dem Patentzwang unterliegen. Bedürfte die Bekanntmachung als solche einer Bewilligung, so müsste ein Kaufmann, der einen Ausverkauf veranstalten wolle, in einer ganzen Reihe von Kantonen Abgaben entrichten und der freie Handel würde dem Art. 31 BV zuwider übermässig eingeschränkt.

Das Polizeigericht habe eine Handlung, deren Strafbarkeit nirgends vorgesehen sei, unter Strafe gestellt.

C. — Das Polizeigericht beantragt Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Da es sich um ein Strafurteil des Polizeigerichtes über eine Polizeiübertretung handelt, das nach den §§ 7 und 8 der kantonalen Strafprozessordnung endgültig und inappellabel ist, so hat der Rekurrent den kantonalen Instanzenzug erschöpft.

2. — Nach den §§ 16 ff. des glarnerischen HPolG unterliegen nur im Kanton veranstaltete Ausverkäufe dem Bewilligungs- oder Patentzwang. Das ergibt sich ohne weiteres aus der territorial beschränkten Hoheit des Kantons und sodann auch aus den Bestimmungen des Gesetzes, wonach es sich um eine Aufsicht und Kontrolle über im Kanton erfolgende gewerbliche Veranstaltungen handelt, insbesondere aus § 20. Nach der Auffassung des Polizeigerichtes war denn auch die Rekurrentin nicht patentpflichtig für den in Basel veranstalteten Möbelausverkauf, sondern ausschliesslich für dessen Bekanntmachung in einer glarnerischen Zeitung. Allein nach dem HPolG unterliegt die Ausverkaufspublikation an und für sich keiner solchen Beschränkung. Die einzige Vorschrift, die sich gegen sie speziell richtet, nämlich § 18, bezieht sich nur auf Bekanntmachungen für im Kanton veranstaltete Ausverkäufe, indem sie vorschreibt, dass solche Publikationen erst erfolgen dürfen, nachdem der Ausverkauf selbst bewilligt worden ist. Gälte sie auch für ausserkantonale Verkäufe und deren Ankündigung im Kanton, so hätte sie insoweit den Sinn, dass diese Bekanntmachung erst stattfinden könne, nachdem der Ausverkauf im andern Kanton amtlich bewilligt worden sei. Das ist aber ganz unmöglich. Vielleicht sind im andern Kanton Ausverkäufe gar nicht oder in ganz anderer Weise beschränkt, so dass, was im

Kanton Glarus als bewilligungspflichtiger Ausverkauf erscheint, es im andern nicht ist, und sodann wäre es auch sonst kaum verständlich, dass ein kantonales Polizeigesetz die Zulässigkeit gewisser Handlungen an eine ausserkantonale Polizeierlaubnis, einen vom kantonalen Standpunkt aus gleichgültigen Verwaltungsakt, anknüpfte. Das Polizeigericht gibt denn auch dem § 18 l. c. nicht diesen Sinn. Es untersucht nicht, ob der Ausverkauf in Basel bewilligt war. Nach seiner Auffassung verwandelt sich vielmehr die für Ausverkäufe im Kanton aufgestellte Bewilligungspflicht in Beziehung auf ausserkantonale Ausverkäufe einfach in einen Bewilligungszwang für deren Publikation im Kanton. Damit hat aber das Polizeigericht den Boden des Gesetzes völlig verlassen. § 18 beruht auf der Erwägung, dass ein Ausverkauf einer Bekanntmachung bedarf, die die erforderliche stärkere Nachfrage herbeiführt und bestimmt und daher einen Rückschluss auf die Art und die Ausdehnung des Verkaufs ziehen lässt. Um zu verhindern, dass jemand ohne weiteres auf Grund einer Bekanntmachung einen Warenabsatz durchführe, der, wenn er auch nicht als Ausverkauf bezeichnet wird, doch nach der Publikation als solcher erscheint, oder dass jemand, dem die verlangte Bewilligung nicht erteilt wird, sich trotzdem durch eine Ausverkaufsankündigung wenigstens den Vorteil einer aussergewöhnlichen Nachfrage für sein Geschäft sichern und auf diese Weise allzu leicht die Bestimmungen über die Unzulässigkeit nicht bewilligter Ausverkäufe umgehen könne, wird den Behörden das Recht erteilt, gegenüber Ankündigungen von Ausverkäufen einzuschreiten, für die eine Bewilligung nicht verlangt oder noch nicht erteilt worden ist. Aus § 18 l. c. ergibt sich also keineswegs, dass auch die Bekanntmachung als solche, losgelöst vom Verkauf, den sie ankündigt, Gegenstand der Bewilligungs- und Patentpflicht sei; sonderu die Bestimmung untersagt gewisse Publikationen nur zu dem Zweck, den damit leicht verbundenen verbotenen Aus-

verkauf im Kanton zu treffen. Wo es sich nicht um die Erreichung dieses Zweckes handelt, findet das Verbot keine Anwendung. Daraus, dass das Gesetz ausserkantonale Ausverkäufe selbst weder beschränken will noch kann, muss notwendig geschlossen werden, dass auch deren Bekanntmachung im Kanton durch § 18 HPolG nicht an eine Bewilligung geknüpft wird. Eine derartige Beschränkung hätte im Gesetz besonders vorgesehen und nach Voraussetzungen und Wirkungen geordnet werden müssen. Man kann nicht einfach die Bestimmungen über den Bewilligungszwang für Ausverkäufe auf blosser Ankündigungen ausserkantonaler gewerblicher Veranstaltungen übertragen, ohne zu unmöglichen Konsequenzen zu gelangen. Wäre z. B. § 20 in dieser Weise anzuwenden, so könnte für solche Publikationen eine Bewilligung überhaupt nicht erteilt werden.

Die Auffassung des Polizeigerichtes geht über eine Auslegung des Gesetzes hinaus; es stellt eine Beschränkung auf, die sich daraus schlechterdings nicht herleiten lässt, und macht sich damit der Willkür schuldig. Man hat es mit einer Art Lückenausfüllung zu tun, die darauf gestützt wird, dass Zweck des Gesetzes auch die Fernhaltung auswärtiger « Schmutzkonkurrenz » sei. Allein im Verwaltungsrecht, speziell da, wo es sich um Beschränkungen der individuellen Betätigung durch die staatliche Verwaltung handelt, die ja im Rechtsstaat nur auf gesetzlicher Grundlage zulässig sind, ist eine ähnliche Lückenausfüllung, wie sie im Zivilrecht vorzukommen pflegt, unzulässig. Der Zivilrichter muss entscheiden, und wenn er im Gesetz oder im Gewohnheitsrecht keine auf die ihm vorgelegte Streitsache anwendbare Vorschrift findet, selber eine solche schaffen (Art. 1 ZGB). Anders die Verwaltung in einem Falle wie dem vorliegenden: Enthält das Verwaltungsrecht keine Beschränkung der individuellen Betätigung, so besteht eben Freiheit. Da es sich hier um die Beurteilung eines staatlichen Strafanspruches durch den Strafrichter

handelt, und dieser durch analoge Gesetzesanwendung einen Tatbestand unter eine Strafbestimmung gestellt hat, der auch bei weitester Auslegung nicht darunter gebracht werden kann, so ist zudem der Grundsatz: *Nulla poena sine lege* verletzt (vergl. Art. 5 KV).

3. — Ob eine gesetzliche Bestimmung, wonach die Bekanntmachung ausserkantonaler Ausverkäufe in kantonalen Zeitungen einer Bewilligung unterliegt, mit dem Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit im Widerspruch stehe, braucht unter diesen Umständen nicht untersucht zu werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird gutgeheissen und das Urteil des Polizeigerichtes des Kantons Glarus vom 30. April 1920 aufgehoben.

29. Urteil vom 1. Oktober 1920 i. S. Schuler gegen Graubünden.

Art. 31 BV. Der Verkauf deutscher Bücher auf Grund einer Bekanntmachung der durch die Währungsverhältnisse herbeigeführten Preisverminderung kann nicht als patentpflichtiger Ausverkauf betrachtet werden.

A. — Als letztes Jahr die Bücher aus deutschem Verlag wegen der Währungsverhältnisse in Schweizerfranken billig zu stehen kamen und nachdem der schweizerische Buchhändlerverband beschlossen hatte, dass ein Teil der Differenz den Abnehmern zukommen solle, versah der Buchhändler Schuler in Chur die deutschen Bücher, die er im Schaufenster auslegte, mit der Aufschrift: statt ... Fr. nur ... Fr. Er wurde deshalb im Februar 1920 wegen Verletzung des Hausiergesetzes verzeigt, da das Publikum glauben müsse, es handle sich um besonders günstige Gelegenheitskäufe, und da infolgedessen diese

Offerten als patentpflichtige Ausverkäufe zu qualifizieren seien. Schuler machte in seiner Vernehmung darauf aufmerksam, dass es sich dabei nur um die in Anzeigen, Katalogen usw. bekannt gegebene Kursvergütung handle; er erbot sich, der Aufschrift beizufügen « abzüglich » oder « mit Kursvergütung ». Mit Erkenntnis vom 3. Mai verfallte der Kleine Rat des Kantons Graubünden den Schuler in eine Busse von 10 Franken und verpflichtete ihn ferner, die umgangene Patentgebühr mit 45 Fr. nachzuzahlen, die auf $\frac{1}{3}$ reduziert werden könne, wenn die Ankündigung in dieser Form nicht weiter erfolge. Schuler stellte ein Wiedererwägungsgesuch, in dem er ausführte, es handle sich weder um einen Ausverkauf, noch um eine willkürliche Preiserhöhung, sondern um die durch den Stand der Valuta bedingte Kursvergütung auf Bücher deutschen Ursprungs. Jeder Bücherkäufer wisse, dass eine solche Vergütung gewährt werde, er habe deshalb ein Interesse daran zu wissen, wie hoch sich dieselbe belaufe. Die Gegenüberstellung der Preise sei denn auch in der ganzen Schweiz üblich. Die Brutto- und Nettopreise seien in den Bücherofferten und Inseraten veröffentlicht, das gleiche zu tun könne dem einheimischen Buchhandel nicht untersagt sein. Seit der Anzeige habe er den Aufschriften den Vermerk beigefügt « abzüglich Kursvergütung ». Der Kleine Rat wies mit Beschluss vom 12. Juni 1920 das Wiedererwägungsgesuch ab mit der Begründung: « Das Markt- und Hausiergesetz bezweckt die Einschränkung des Wettbewerbes im Handelsverkehr, soweit er für die allgemeinen Berufsinteressen zum Schaden gereicht. Die Ausverkäufe sind deswegen durch Auferlegung einer Patenttaxe erschwert, weil diese durch die billigeren Preise das kauflustige Publikum zum Schaden anderer Konkurrenzgeschäfte anlocken sollen. Unter diesen Begriff sind durch die Praxis auch andere Fälle subsumiert worden, bei denen im Handelsverkehr infolge Ankündigung billigerer Preise der Er-